

您现在的位置: >>>首页>>>判解研究>>>法官圆桌

试论劳动合同的解除

朱造所 李经纬

上传时间:2005-9-8

浏览次数:2244

字体大小: 大 中 小

《中华人民共和国劳动法》在第24条至第32条中规定了用人单位和劳动者解除劳动合同的几种法定情形,正确地理解和适用这些规定无疑将有助于劳动争议案件的有效解决。下面,笔者将就上述条文的理解及其在司法实践中的具体运用试作探讨。

依照我国劳动法的规定,劳动合同的解除分为以下几种情况:

一、 协商解除劳动合同

按照契约自由原则,劳动合同也是当事人之间达成的一种合意。因此,劳动法规定,在用人单位与劳动者协商一致且不违背国家利益和社会公共利益的情况下,可以解除劳动合同。这种协商解除具有以下特点:1、只要双方达成一致,可以不受劳动合同中约定的终止条件的限制。2、用人单位与劳动者均有权提出终止劳动合同的请求。3、如果用人单位提出解除劳动合同的,应依法向劳动者支付经济补偿金,而由劳动者提出解除劳动合同的,用人单位有权不支付经济补偿金。

司法实践中,就协商解除劳动合同的经济补偿问题(即前文所述协商解除劳动合同的第3个特点),还存在着两种不同的理解。一种理解认为,在协商一致解除劳动合同的情况下,无论谁提出的解除劳动合同的要求,用人单位均须无条件支付劳动者经济补偿金。另一种理解认为,有必要区分是哪方先提出的解除劳动合同的要求,如果由用人单位提出的,应由用人单位支付经济补偿金,如果由劳动者先提出的,那么如果给用人单位造成了经济损失,劳动者还应承担赔偿责任。

笔者认为,这两种理解均是值得商榷的。第一种理解,实际上与劳动部颁发的《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第5条的规定相悖,该办法第5条规定:经劳动合同当事人协商一致,且“由用人单位解除劳动合同的”,才由用人单位向劳动者支付经济补偿金,并没有规定在劳动者先提出解除劳动合同情况下,用人单位还要支付经济补偿金。而且,从实际情况看,劳动者先提出解除劳动合同,用人单位满足了其要求,再由用人单位给予经济补偿也违背了最基本的公平原则。因此,第一种理解是错误的。对于第二种理解,笔者认为也是错误的。在双方当事人协商一致解除劳动合同的情况下,之所以规定用人单位在先提出终止合同的情况下给予劳动者一定的经济补偿,完全是因为在劳动合同的法律关系中,用人单位处于一种强势的地位,而劳动者往往处于劣势,让用人单位给予一定的经济补偿可以使这种失衡的法律关系得到一定程度的恢复。因此,这种补偿是合理的。而在劳动者提出解除劳动合同且与用人单位达成一致意见的情况下,已说明劳动者的离去对用人单位的利益并不构成严重影响,再要求劳动者赔偿用人单位的经济损失已违背了《劳动法》着重保护劳动者权益的宗旨。因此,笔者认为,按照前文所述协商解除劳动合同的第3个特点处理此类补偿问题,是符合劳动法的立法本意且有利于解决此类纠纷的。

热门文章

- 陈英波 基层法院如何解决案多人少的矛盾 (2008-5-30)
- 张俊义 李春 再论涉诉信访制度的改革与完善 (2008-5-29)
- 毛建国 初论投资 (2008-5-30)
- 曾光勇 儿童监护职责转移后的民事责任承担 (2008-6-1)
- 贺建梅 增强信访工作能力 努力构建和谐社会 (2008-5-29)
- 赖小虎 陈昌权 论我国法定继承人范围及顺序 (2008-6-2)
- 李建生 析破产程序中的撤销权 (2008-6-3)
- 吕传庆 增强四个理念 加强审判作风建设 (2008-6-1)
- 柏国平 高举旗帜,努力开创法院工作新局面 (2008-6-2)
- 杨世宁 坚持司法为民为铁路发展提供良好法制环境 (2008-6-3)

专题

还没有专题!

二、用人单位单方解除劳动合同

《劳动法》在第25条至27条规定了用人单位有权单方解除劳动合同的三种情况。按照第26条和第27条的规定解除劳动合同的，用人单位均应支付劳动者经济补偿金，因此在实践中争议并不大，本文在此不再论述。但第25条因规定了用人单位可以在四种情况发生时行使单方解除权，并无须支付劳动者经济补偿金。故对该条的理解和适用在实践中存在颇多争议。下面，笔者将分别就用人单位有权单方行使解除权的四种情形在司法实践中出现的问题进行分析。

1、在试用期间被证明不符合录用条件的

适用此项条款首先要求用人单位所规定的试用期符合《劳动法》的规定，即最长不能超过6个月。《北京市劳动合同规定》对此作了更加细化的规定，即：劳动合同期限在6个月以内的，试用期不得超过15日；劳动合同期限在6个月以上1年以内的，试用期不得超过30日；劳动合同期限在1年以上2年以内的，试用期不得超过60日；劳动合同期限在2年以上的，试用期不得超过6个月。因此，如果用人单位规定的试用期超过以上规定的期限，那么，在超过法定的试用期之后，应视为用人单位与劳动者已在正式履行劳动合同，用人单位已无权以“在试用期间被证明不符合录用条件的”的理由单方解除劳动合同。另外，用人单位所约定的录用条件也不能违反国家法律法规的规定以及公序良俗，象以“能喝酒”、“能陪客户跳舞”等作为录用条件显然是无效的。

2、严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的

在适用此条款时出现的问题往往是如何认定劳动者违反劳动纪律或企业内部规章行为的严重程度。面对市场竞争，很多企业往往只从本单位的利益出发，常常以所谓“加强管理，严肃纪律”为由，对实际上只犯有小错的劳动者，却按严重违纪来解除劳动合同。为此而引发的解除劳动合同争议，在劳动争议案件中占有相当大的比例。而目前对何谓严重违纪，我国相关的法律法规缺乏规定，致使在适用该项条款时出现认识上的分歧。笔者认为，对于违纪的严重程度，应综合企业的性质、职工行为的性质以及职工行为给企业带来的负面影响的大小，由法官作出判断，而不能完全按照企业内部规章的规定进行认定。应当认为，法官在长期办理劳动争议案件中所形成的认识是判断此类纠纷的最好准绳，由于个案的不同，处理的原则也会有不同，但是只要法官客观独立地作出了判断，这个判断就应该是公正的。

3、严重失职、营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的

对于这条规定，笔者认为应从以下角度理解，即存在严重失职、营私舞弊行为，而且给用人单位造成重大经济损失，或是由于劳动者的行为给单位带来了不可挽回的恶劣影响时方可适用。在劳动者不存在主观过错或未给单位利益造成严重损害的情况下，用人单位是无权引用该条款解除劳动合同的。

4、被依法追究刑事责任的

司法实务中，有一种意见认为，对此项规定应作宽泛的解释，如劳动者因违法行为被公安机关、法院等执法部门拘留，用人单位也可以适用该条款单方解除劳动合同。笔者认为，这种意见是与此条规定

的立法原意相悖的。劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第28条规定：劳动者涉嫌违法犯罪被有关机关收容审查、拘留或逮捕的，用人单位在劳动者被限制人身自由期间，可与其暂时停止劳动合同的履行。暂时停止履行劳动合同期间，用人单位不承担劳动合同规定的相应义务。劳动者经证明被错误限制人身自由的，暂时停止履行劳动合同期间劳动者的损失，可由其依据《国家赔偿法》要求向有关部门赔偿。这说明，用人单位只有在劳动者确被追究刑事责任的情况下，方有权适用该条款与劳动者解除劳动合同，劳动者被有关机关收容审查、拘留或逮捕的，不能适用该条款。但是，这里有一个例外情况，就是劳动者虽未被追究刑事责任，但如果被劳动教养，用人单位也可以与之解除劳动合同而不用支付其经济补偿金。

三、劳动者单方解除劳动合同

《劳动法》在第31条和第32条是关于劳动者有权单方解除劳动合同的规定。在实践中，引发争议的问题主要有：劳动者在履行提前30日告知义务之后，是否承担违约责任；劳动者按《劳动法》第32条规定提前解除劳动合同的，用人单位是否还应支付经济补偿金。下面，笔者将就上述问题逐一进行探讨。

（1）劳动合同能否约定违约金？如果约定有违约金条款，在劳动者在履行提前30日告知义务之后，是否承担违约责任

对于这个问题，《劳动法》并未作出明文规定。只有在2002年2月1日起施行的《北京市劳动合同规定》第34条第2款中对此有一定反映，该款规定“劳动者给用人单位造成经济损失尚未处理完毕或者未按照劳动合同约定承担违约责任的，不得依据前款规定（即劳动者单方解除劳动合同须提前30日告知用人单位）解除劳动合同”。从该条文的规定似可以推出，劳动合同是可以约定违约责任的。但是，理论界大多对此持反对意见，主要观点是，从各国的立法来看，大多数国家的立法都未规定“违约金条款”。出发点主要是考虑劳动者的弱势地位，不能与用人单位的经济地位抗衡。用人单位处于的优势地位很容易让劳动者处于“违约”状态，违约金条款对劳动者不利。有些国家甚至明文规定禁止劳动合同中规定“违约金”条款，如《日本劳动标准法》（1976年）第16条规定，禁止雇主签订预先规定不履行劳动合同时的违约金或损坏赔偿金额的合同。我国劳动法在劳动合同的法定条款中未明文规定“违约金”条款，同时也未作出禁止性规定。在实践中，有当事人双方约定的违约金高达几万元之实例，对用人单位来说，不难支付，但对劳动者来讲，显然是困难的。因此，劳动合同不宜采用“违约金”形式承担经济责任。法律对此应明文作出禁止性规定。对于这种观点，笔者不敢苟同，因为依《劳动法》第31条的规定，只要履行提前30日预告程序，劳动者就可任意单方解除劳动合同。这样，劳动合同中的期限条款对劳动者来说几乎没有约束力，而仅仅对用人单位才有约束力。在人力资源市场竞争日益激烈的今天，用人单位始终面临着劳动者走人的缺员威胁。而一个关键劳动者的辞职，有时会使一个企业破产。无条件预告解除权无区别地适用于所有劳动合同，会导致因解除权授予不平等所产生的利益失衡加重。同时，用人单位因劳动者可随时“跳槽”，必然对劳动者的培训投入信心不足，从而限制了劳动者素质的提高和企业的长远发展。劳动合同的期限条款是必备条款，在约定期限内劳动合同具有法律效力。但现实是，劳动合同中约定的期限条款只对用人单位有约束力，而对劳动者却没有约束力，劳动者可依单方意志任意解除劳动合同。这在权利义务关系上显然是失衡的。虽然，从整体意义上讲，劳动者是处于弱势地位，但是实践当中，提出解除劳动合同的劳动者却大多数是炙手可热的人才，因此，从企业的角度，在建立劳动关系之前，在与劳动者协商的情况下约定的劳动合同的违约条款应该是公平的。比如，劳动合同中约定，如果劳动者无正当理由在合同期满前提出辞职的，应支付用人单位一定的违约金，如果用人单位无正当理由提前与劳动者解除劳动合同

的，亦应支付劳动者一定的违约金。这样的约定，就应认为是公平的，它保护了双方的合法权益，是有效条款。这样的规定，对于稳定劳动关系是有益的。

(2) 劳动者依据《劳动法》第32条第(二)、(三)款之规定，单方解除劳动合同的，用人单位是否还应支付经济补偿金

《劳动法》第32条规定：有下列情形之一的，劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同，其中第二种情形为，用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；第三种情形为，用人单位未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的。这两种情形都是由于劳动者不堪用人单位违法用工而要求单方解除劳动合同的。对于这种情况，劳动者是否还应得到经济补偿的问题存在两种意见：一种意见认为，用人单位的上述行为只是侵犯了劳动者的某一项权利，就该项权利所受侵害，劳动者可以提起仲裁，要求用人单位规范用人制度并赔偿劳动者造成的经济损失，并不必然导致解除劳动合同。因此，劳动者单方提出解除合同已经是在行使法律赋予其的单方解除权，用人单位无须再支付其经济补偿金。另一种意见认为，劳动者之所以提出单方解约，就是由于用人单位的违法用工行为所致，两者之间存在着必然的因果关系。在这种情况下，如果用人单位不支付经济补偿金，只会起到纵容用人单位违法行为的作用，不利于对劳动者的保护。因此，劳动者由于上述原因行使单方解除权时，一方面应予准许，另一方面，用人单位还须按《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》规定的标准向劳动者支付经济补偿金。

笔者同意第二种观点。在司法实务中，一些用人单位为了达到既解除了劳动合同又不支付经济补偿金的目的，往往采用恶化劳动条件、逐步降薪的手段挤走劳动者。钻的就是我国《劳动法》对劳动者在这种情况下行使单方解除权没有规定用人单位应支付经济补偿金的空子，如果法律法规规定了在这种情况下用人单位仍须支付经济补偿金，则不仅会大大减少劳动者被迫离职的数量，而且有助于规范用人单位的用工制度，避免违法用工现象的发生。可喜的是，2002年2月1日起施行的《北京市劳动合同规定》第38条第2款对此作出了相应的规定，即劳动者在用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的情况下提出解除劳动合同时，用人单位不仅应当支付劳动者相应的劳动报酬并依法缴纳社会保险费，用人单位还应当按照劳动者在本单位连续工作年限，每满一年发给劳动者一个月的经济补偿金，工作年限不满一年的按照一年计算。这项规定表明了我国的立法已日趋完善，劳动者的权益得到了愈加充分的保护。同时，法律法规的细化，也使我们在司法实践中的认识更加统一，更有助于劳动争议案件的解决。

[【我想发表评论】](#)

[【将文本推荐给好友】](#)

[【关闭窗口】](#)

相关文章: [←](#)

朱造所 李经纬 试论劳动合同的解除

版权所有©2000-2008：中国民商法律网本网站所有内容，未经中国民商法律网书面授权，不得转载、摘编，违者必究。

征稿启事 投稿邮箱：ruccivillaw@163.com, civillaw@ruc.edu.cn

京ICP备05010211号